Legislative Summary LS-458E

BILL C-46: AN ACT TO AMEND THE CRIMINAL CODE (CAPITAL MARKETS FRAUD AND EVIDENCE-GATHERING)

Margaret Smith
Law and Government Division

10 July 2003

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Parliamentary Research Branch

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LEGISLATIVE HISTORY OF BILL C-46

HOUSE OF COMMONS		SENATE	
Bill Stage	**Date**	**Bill Stage**	**Date**
First Reading:	12 June 2003	First Reading:	5 November 2003
Second Reading:	8 October 2003	Second Reading:	
Committee Report:	29 October 2003	Committee Report:	
Report Stage:	3 November 2003	Report Stage:	
Third Reading:	5 November 2003	Third Reading:	

Royal Assent:

Statutes of Canada

N.B. Any substantive changes in this Legislative Summary which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print.**

Legislative history by Peter Niemczak

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

104-03273/

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE OF CONTENTS

Page

BACKGROUND 2

DESCRIPTION AND ANALYSIS 3

A. Concurrent Jurisdiction 3

B. Increasing Penalties for Existing Fraud Offences 3

C. New Offences – Insider Trading/Threats and Retaliation Against Employees 4
1. Insider Trading 4
2. Whistleblower Protection 5

D. Evidence-Gathering – Production Orders 6

E. Other 8

COMMENTARY 9

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

BILL C-46: AN ACT TO AMEND THE CRIMINAL CODE (CAPITAL MARKETS FRAUD AND EVIDENCE-GATHERING)*

Introduced on 12 June 2003, Bill C-46 proposes amendments to the *Criminal Code* aimed at strengthening measures to investigate, prosecute and deter capital markets fraud. The bill proposes to meet this objective by:

- creating a new *Criminal Code* offence of improper insider trading;
- providing whistleblower protection to employees who report unlawful conduct;
- increasing the maximum sentences for existing fraud offences and establishing a list of aggravating factors to aid the courts in sentencing;
- allowing the courts to issue production orders to obtain data and documents from persons not under investigation; and
- establishing concurrent federal jurisdiction to prosecute certain capital market fraud cases.

Along with the legislative measures proposed in Bill C-46, the federal government announced that it will create a number of Integrated Market Enforcement Teams (IMETs) composed of RCMP officers, federal lawyers and other investigators such as forensic accountants to deal with capital markets fraud cases. Located in Toronto, Vancouver, Montréal and Calgary, these teams, which are scheduled to become operational over the next two years, will work with securities regulators as well as provincial and local police forces.

---

* Notice: For clarity of exposition, the legislative proposals set out in the bill described in this Legislative Summary are stated as if they had already been adopted or were in force. It is important to note, however, that bills may be amended during their consideration by the House of Commons and Senate, and have no force or effect unless and until they are passed by both Houses of Parliament, receive Royal Assent, and come into force.

BACKGROUND

Bill C-46 is part of the federal government's response to the recent spate of corporate scandals that have plagued the United States and weakened investor confidence in capital markets around the world. Scandals associated with companies such as Enron, WorldCom, Tyco and ImClone have precipitated calls to strengthen corporate governance standards and better enforce laws governing capital markets activities.

Governments have responded to the fallout from these events by moving to improve corporate governance, enhance auditor independence, increase corporate accountability, facilitate shareholder oversight of corporate activities and increase penalties for wrongdoing. The United States was first off the mark with the *Sarbanes-Oxley Act of 2002*.(1) Signed into law on 30 July 2002, *Sarbanes-Oxley* introduced far-reaching measures designed to heighten corporate disclosure and accountability, improve auditor oversight and independence, create new offences and increase penalties for corporate fraud.

In Canada, the federal and provincial governments (as well as securities regulators) share responsibility for enforcing laws pertaining to corporate and securities activities. Consequently, both levels of government have been moving to confront the governance and regulatory issues raised by these recent corporate scandals and their concomitant impact on investor confidence. Ontario, for example, has enacted new legislation and the Ontario Securities Commission has issued draft rules relating to the role and composition of audit committees, certification of corporate financial statements by chief executive officers and chief financial officers, and requirements for the financial statements of publicly traded companies to be audited by a firm in good standing with the Canadian Public Accountability Board.

At the federal level, the September 2002 Speech from the Throne acknowledged that efforts would have to be made to bolster investor confidence in Canadian capital markets. The federal government pledged to review and change relevant federal laws and strengthen enforcement activities, where necessary.(2) Following on this commitment, the 2003 federal Budget stated that the government would "introduce new legislation to modernize offences,

---

(1) Public Law 107-204.

(2) Speech from the Throne 2002, 30 September 2002; available on-line at: http://www.sft-ddt.gc.ca/vnav/06_2_e.htm.

permit targeted evidence-gathering, and signal the seriousness of corporate fraud offences through tailored sentencing structures."[3]

Bill C-46 is the government's legislative response to this commitment.[4]

DESCRIPTION AND ANALYSIS

A. Concurrent Jurisdiction

Clause 1 of Bill C-46 amends the definition of Attorney General in the *Criminal Code* to give the Attorney General of Canada concurrent jurisdiction with provincial Attorneys General to prosecute certain capital markets fraud cases, including those currently outlined in sections 380 (fraud), 382 (market manipulation) and 400 (distributing false prospectuses, statements or accounts) of the Code, as well as the proposed new offence of illegal insider trading (proposed section 382.1).

According to Department of Justice background information on the bill, the federal government will work to coordinate activities with the provinces in relation to such cases by establishing prosecution protocols. Furthermore, federal involvement in this area is expected to be limited to cases that "threaten the national interest in the integrity of capital markets."[5]

B. Increasing Penalties for Existing Fraud Offences

Clause 2 increases the maximum prison sentences for the existing offences of fraud and fraud affecting the public market under section 380 of the *Criminal Code* from 10 to 14 years.

Under clause 4, the maximum term of imprisonment for market manipulation offences is increased from 5 to 10 years. Covered in section 382 of the Code, market manipulation involves practices that create a market for securities that has little or no bearing on their actual value. It includes activities such as wash sales, where there are a purchase and sale

---

(3) Government of Canada, Budget 2003, Budget Plan, Chapter 7; available on-line at: http://www.fin.gc.ca/budget03/bp/bpc7e.htm.

(4) The federal government is also examining the need for new corporate governance standards under the *Canada Business Corporations Act*.

(5) Department of Justice, Backgrounder, "Federal Strategy to Deter Serious Capital Market Fraud," June 2003, p. 2; available on-line at: http://www.canada.justice.gc.ca/en/news/nr/2003/doc_30928.html.

but no change in the beneficial ownership of a security; and matched orders, where a purchase order and a sale order for a security, of substantially the same size and at substantially the same time and same price, are entered by either the same person or two different persons.

New section 380.1 (clause 3) establishes four aggravating circumstances that a court can consider when imposing a sentence for market fraud offences. These are as follows:

- the amount involved in the fraud exceeded $1 million;
- the offence adversely affected (or had the potential to adversely affect) the stability of the Canadian economy or financial system or any financial market in Canada or investor confidence in such a market;
- large numbers of victims were involved; and
- the perpetrator took advantage of his or her elevated status or reputation in the community in committing the offence.

The presence of these factors will enable a court to impose tougher penalties.

C. New Offences – Insider Trading/Threats and Retaliation Against Employees

1. Insider Trading

Section 382.1 of the Code, added by clause 5 of Bill C-46, creates new criminal offences with respect to prohibited insider trading and tipping inside information.

Improper insider trading is already prohibited under the *Canada Business Corporations Act* and under provincial securities law. This new *Criminal Code* offence is intended to deal with the most egregious cases that merit stiff criminal penalties.

Insider trading is commonly understood to refer to the purchase or sale of securities when using material non-public information that could affect the price of such securities. It also covers "tipping" such information – providing inside information to a third party for that party's benefit or the benefit of the insider.

Subsection 382.1(4) defines "inside information" as information about a company or a security that has not been generally disclosed and could reasonably be expected to affect the security's market price or value. Persons subject to prosecution include those who possess inside information because they:

- are a shareholder of the company issuing the security (referred to as the issuer);
- have a business or professional relationship with the issuer;
- obtained the information in the course of a proposed merger, takeover or reorganization of the issuer;
- obtained the information in the course of their employment, duties, or office with the issuer or an entity referred to above; or
- received the information from a person who obtained it by virtue of the positions or relationships mentioned above.

The offence will carry a maximum term of imprisonment of up to 10 years.

Under subsection 382.1(2), tipping – knowingly conveying inside information to another person when one knows there is a risk that the person may use the information to buy or sell a security or convey that information to another person who will trade in the security – can be treated as an indictable or a summary conviction offence. As an indictable offence, tipping carries a maximum prison term of five years.

2. Whistleblower Protection

Employees often play an important role in revealing corporate misdeeds. However, employees who blow the whistle on corporate malfeasance and corruption may experience demotion, dismissal from their jobs or other forms of retaliation.

In order to encourage employees to come forward in such circumstances, whistleblower protection laws have been developed to protect employees from acts of reprisal. Whistleblower protection is not new to Canadian law. Whistleblowing provisions are found in health and safety or environmental laws and in the federal *Competition Act*.

Bill C-46 adds a further dimension to whistleblower protection by creating a general criminal offence in relation to employer reprisals against employees who provide information with respect to the violation of any federal or provincial law.

Clause 6 of Bill C-46 adds a new section 425.1 to the *Criminal Code* making it a criminal offence for an employer, anyone acting on behalf of an employer or a person in a position of authority over an employee to take or to threaten the employee with disciplinary action, demotion, termination of employment or to adversely affect the employee's employment in order to force the employee to refrain from providing information to law enforcement officials about the commission of an offence by his or her employer or by an officer, employee or director of the employer.

Section 425.1 also extends the criminal offence to threats or retaliation against an employee who has already provided information.

Criminal proceedings for a section 425.1 offence can be initiated by way of indictment or summary conviction; if by indictment, the maximum term of imprisonment is five years.

In the United States, the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* also includes whistleblower protection for employees. Employees of publicly traded companies have the right to make a civil claim against employers that engage in retaliatory action. Available remedies to such employees include compensatory damages, back pay with interest and special damages.[6] In addition, the Act imposes criminal penalties against companies or individuals who "knowingly, with intent to retaliate, take any action harmful to any person," including interfering with employment, for providing "truthful information" to a law enforcement official relating to the commission of a federal offence. Such retaliation is subject to a maximum of 10 years' imprisonment and substantial fines.[7]

D. Evidence-Gathering – Production Orders

Clause 7 adds provisions to *Criminal Code* that will allow investigators to obtain "production orders" to compel persons not under investigation (third parties) to produce, at a specified time and place and in a specified form, data or documents (or to prepare and produce a document based on data or documents) relevant to the commission of an alleged offence under any federal law. Although new to the Code, the ability to obtain similar kinds of orders already exists under the *Competition Act*.

Production orders will likely prove to be a useful investigative tool. Although issued in circumstances similar to those under which a search warrant would be issued, production orders may be less invasive than a search warrant since law enforcement officials would not be required to search the premises of the third party. Also, such orders allow for the acquisition of information held outside Canada where it is under the control of a custodian in Canada. Furthermore, by specifying the time and place at which the material must be produced, as well as the form of the documents, such orders may speed up the investigative process.

---

(6) *Sarbanes-Oxley Act of 2002*, s. 806 codified as 18 U.S.C. s. 1514A.

(7) Section 1107 of the *Sarbanes-Oxley Act of 2002* amending 18 U.S.C. s. 1513.

Clause 7 provides for two types of production orders – general and specific.

Proposed section 487.012 provides for the issuance of a general *ex parte* production order for data or documents from a third party having possession or control of such information. Before issuing such an order, the court must be satisfied that there are reasonable grounds to believe that:

- an offence under federal law has been or is suspected to have been committed;
- the documents or data will provide relevant evidence; and
- the person to whom the order applies has possession or control of the documents or data.

Proposed section 487.013 provides for specific *ex parte* production orders to be issued to banks and other entities specified under section 5 of the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act* (largely other types of financial institutions and persons who deal with financial instruments)[8] in much the same circumstances as a general production order. These orders, however, relate to production of specific information such as the name or account number of an account holder, the status and type of account and the date on which the account was opened or closed.

Before issuing such an order, the court must be satisfied that there are reasonable grounds to suspect that:

- an offence under federal law has been or will be committed;
- the information will assist in the investigation of the offence; and
- the institution or entity to which the order is addressed has possession or control of the information.

Applying to specific types of information and to a defined group of entities having control or possession of such information, specific production orders are narrower in scope than general orders. Furthermore, the threshold for obtaining a specific order is lower than the comparable threshold applicable to a general order. For example, to obtain a general order,

---

(8) Section 5 entities include: foreign banks, credit unions, caisses populaires, life insurance companies, trust and loan companies, securities dealers, investment counsellors, foreign exchange dealers and casinos.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the issuer must be satisfied that there are reasonable grounds to believe that an offence has been or is suspected to have been committed and that the documents or data will afford evidence relating to the commission of the offence. By contrast, to obtain a specific order, the issuer must be satisfied that there are reasonable grounds to suspect that an offence has been or will be committed and that the information requested will assist in the investigation of the offence.

Section 487.014 confirms that production orders are not required in order for law enforcement officials to ask a person to voluntarily provide information that the person is not otherwise by law prohibited from disclosing.

Section 487.015 allows third-party recipients of a production order to apply to the court before the order expires for an exemption from producing any information referred to in the order. Execution of the production order will be suspended in respect of such information until a final decision is made in relation to the application.

Persons to whom a production order applies cannot refuse to comply with the order on the ground that they may be incriminated by any information they are required to produce. But where an order requires the third party to prepare a document based on existing documents or data, that document cannot be used as evidence in subsequent criminal proceedings (except for perjury, giving misleading evidence or fabricating evidence) against the individual who prepared it (section 487.016).

The penalties for failure to comply with a production order are set out in section 487.017. A summary conviction offence, non-compliance is subject to a maximum fine of $250,000 and/or imprisonment for up to six months.

E. Other

Clause 8 amends section 487.3 of the *Criminal Code* by providing that a court order can be made at the time a production order is sought prohibiting access to and disclosure of any information relating to the production order. Set out in section 487.3, the grounds on which a non-access order can be made relate to situations that could subvert the ends of justice and include compromising an investigation, or the identity of a confidential informant, and prejudicing the interests of an innocent person.

This amendment brings production orders under the provisions that currently apply to warrants and other similar access and search orders. Applications to terminate or vary non-access orders will also apply in relation to production orders.

Clause 9 provides that Bill C-46 will come into force by order of the Governor in Council.

COMMENTARY

According to the Minister of Justice, Bill C-46, which fulfills commitments made in the 2002 Speech from the Throne and the 2003 federal Budget, will help to "better detect, prosecute, and, most importantly, deter serious capital market fraud."

The bill has been put forward as part of Canada's response to the series of corporate scandals in the United States that have adversely affected investor confidence in capital markets. Those corporate scandals aside, however, there has been a long-standing perception that enforcement and prosecution of capital markets fraud in Canada have been weak and ineffective. Vigorous enforcement and strong penalties, therefore, are seen as important signals to investors.

Bill C-46 will be compared with the related provisions of the U.S. *Sarbanes-Oxley Act*, considered by some to be the baseline standard against which reforms should be measured.

Since *Sarbanes-Oxley* became law, there has been an ongoing debate about whether Canada should adopt similar rules. Some believe that much of *Sarbanes-Oxley* is useful and appropriate. Others, however, argue that aspects of that law are complicated and expensive to implement and constitute an overreaction to the series of events that precipitated its quick passage by Congress. This criticism, however, is confined largely to the non-criminal portions of the law.

The reaction to Bill C-46 has been generally positive. Many believe it is an important step toward deterring corporate crime, improving enforcement and actively engaging the federal government in the deterrence and prosecution of capital markets fraud.

There may be concerns, however, that the penalties to be meted out under the bill, although stiffer than those currently available, are not tough enough.

PROJET DE LOI C-46 : LOI MODIFIANT LE CODE CRIMINEL (FRAUDE SUR LES MARCHÉS FINANCIERS ET OBTENTION D'ÉLÉMENTS DE PREUVE)

Margaret Smith
Division du droit et du gouvernement

Le 10 juillet 2003

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Direction de la recherche parlementaire

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI C-46

CHAMBRE DES COMMUNES		SÉNAT	
Étape du projet de loi	**Date**	**Étape du projet de loi**	**Date**
Première lecture :	12 juin 2003	Première lecture :	5 novembre 2003
Deuxième lecture :	8 octobre 2003	Deuxième lecture :	
Rapport du comité :	29 octobre 2003	Rapport du comité :	
Étape du rapport :	3 novembre 2003	Étape du rapport :	
Troisième lecture :	5 novembre 2003	Troisième lecture :	

Sanction royale :

Lois du Canada

N.B. Dans ce résumé législatif, tout changement d'importance depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

Renseignements sur l'historique du projet de loi :
Peter Niemczak

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE DES MATIÈRES

Page

CONTEXTE 2

DESCRIPTION ET ANALYSE 3

A. La compétence commune 3

B. L'aggravation des peines sanctionnant les délits de fraude 3

C. Les nouvelles infractions : Délits d'initié / Menaces et représailles contre des employés 4
1. Délits d'initié 4
2. Protection des dénonciateurs 5

D. L'obtention de preuves : ordonnances de communication 6

E. Autres dispositions 9

COMMENTAIRE 10

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

PROJET DE LOI C-46 : LOI MODIFIANT LE CODE CRIMINEL (FRAUDE SUR LES MARCHÉS FINANCIERS ET OBTENTION D'ÉLÉMENTS DE PREUVE)*

Déposé le 12 juin 2003, le projet de loi C-46 modifie le *Code criminel* afin de consolider les mesures d'investigation, de poursuite et de dissuasion relatives à la fraude sur les marchés financiers. Le projet de loi propose de réaliser cet objectif:

- en créant une nouvelle infraction pénale pour les transactions d'initié répréhensibles;
- en prévoyant des mesures de protection pour les employés qui dénoncent les pratiques illicites;
- en augmentant les peines maximales applicables aux délits de fraude existants et en dressant une liste des circonstances aggravantes pour aider les tribunaux à déterminer les peines;
- en permettant aux tribunaux de rendre des ordonnances de communication pour obtenir des renseignements et des documents de personnes ne faisant pas l'objet d'une enquête;
- en accordant au fédéral compétence pour intenter des poursuites dans certaines affaires de fraude sur les marchés financiers.

Outre les mesures législatives proposées dans le projet de loi C-46, le gouvernement fédéral a l'intention de former un certain nombre d'équipes intégrées d'application de la loi dans le marché, composées d'agents de la GRC, d'avocats fédéraux et d'autres enquêteurs (p. ex. des juricomptables), qui seront chargées des affaires de fraude sur les marchés financiers. Basées à Toronto, à Vancouver, à Montréal et à Calgary, ces équipes, qui devraient entreprendre leurs activités d'ici deux ans, travailleront de concert avec les organismes de réglementation des valeurs mobilières et avec les forces de police provinciales et locales.

---

* Avertissement : Par souci de clarté, les propositions législatives du projet de loi décrit dans le présent résumé législatif sont énoncées comme si elles avaient déjà été adoptées ou étaient déjà en vigueur. Il ne faut pas oublier, cependant, qu'un projet de loi peut faire l'objet d'amendements au cours de son examen par la Chambre des communes et le Sénat, et qu'il est sans effet avant d'avoir été adopté par les deux chambres du Parlement, d'avoir reçu la sanction royale et d'être entré en vigueur.

CONTEXTE

Le projet de loi C-46 fait partie des mesures prises par le gouvernement fédéral par suite des scandales qui se sont récemment multipliés aux États-Unis et qui ont affaibli la confiance des investisseurs dans les marchés financiers du monde entier. Les affaires Enron, WorldCom, Tyco et ImClone ont suscité de multiples appels à la consolidation des normes de gouvernance des entreprises et à une application plus stricte des lois régissant les activités sur les marchés financiers.

Les gouvernements ont réagi en décidant d'améliorer la qualité de la gouvernance des entreprises, d'accroître l'indépendance des vérificateurs, d'accroître la responsabilité des entreprises, de faciliter la surveillance des activités des entreprises par les actionnaires et de sanctionner les fautes par des peines plus sévères. Les États-Unis ont été les premiers à prendre des mesures en promulguant la *Sarbanes-Oxley Act of 2002*[1]. Entrée en vigueur le 30 juillet 2002, cette loi introduit des mesures ambitieuses destinées à accroître la transparence et la responsabilité des entreprises, à améliorer la capacité de surveillance et l'indépendance des vérificateurs, à créer de nouvelles infractions et à punir la fraude par des peines plus sévères.

Au Canada, les gouvernements fédéral et provinciaux (ainsi que les organismes de réglementation des valeurs mobilières) assument de concert la responsabilité de l'exécution des lois relatives aux activités des entreprises et des marchés financiers. Par conséquent, les deux ordres de gouvernement ont décidé de régler les problèmes de gouvernance et de réglementation soulevés par ces scandales et leurs répercussions sur la confiance des investisseurs. L'Ontario, par exemple, a promulgué une nouvelle loi et la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario a publié des règles provisoires concernant le rôle et la composition des comités de vérification, l'attestation des états financiers des entreprises par leur président-directeur général et leur directeur financier et l'exigence pour les sociétés cotées en bourse de faire vérifier leurs états financiers par une entreprise en règle avec le Conseil canadien sur la reddition de comptes.

Dans le discours du Trône prononcé en septembre 2002, le gouvernement fédéral a reconnu qu'il y avait lieu de prendre des mesures pour rétablir la confiance des investisseurs dans les marchés financiers canadiens. Il s'est engagé à examiner et à modifier les lois fédérales concernées et à renforcer les mesures d'exécution, au besoin[2]. Pour donner suite à cet

---

(1) *Public Law*, p. 107-204.

(2) Discours du Trône 2002, 30 septembre 2002 (http://www.sft-ddt.gc.ca/vnav/06_2_f.htm).

engagement, le gouvernement a déclaré dans le Budget 2003 qu'il prévoyait « de nouvelles mesures législatives visant à réviser les infractions, à permettre la collecte de preuves ciblées et à signaler la gravité des infractions liées aux fraudes d'entreprise en créant des structures adaptées de détermination de la peine »[3].

Le projet de loi C-46 est la suite législative que le gouvernement donne à cet engagement[4].

DESCRIPTION ET ANALYSE

A. La compétence commune

L'article premier du projet de loi C-46 modifie la définition de « procureur général » dans le *Code criminel* pour attribuer au procureur général du Canada compétence commune avec les procureurs généraux provinciaux pour intenter des actions dans certains cas de fraude sur les marchés financiers, notamment ceux prévus aux articles 380 (fraude), 382 (manipulations frauduleuses d'opérations boursières) et 400 (distribution de faux prospectus, états ou comptes) actuels du *Code*, ainsi qu'en cas de délit d'initié (art. 382.1 proposé).

Selon les renseignements fournis par le ministère de la Justice au sujet du projet de loi, le gouvernement fédéral, dans ce cas, coordonnera le travail avec les provinces en créant des protocoles de poursuite. Par ailleurs, la participation fédérale à cet égard se limitera aux causes qui « menacent l'intérêt national dans l'intégrité des marchés »[5].

B. L'aggravation des peines sanctionnant les délits de fraude

L'article 2 aggrave les peines d'emprisonnement maximales prévues à l'article 380 du *Code criminel* pour les infractions actuelles de fraude et d'influence sur le marché public, les faisant passer de 10 à 14 ans.

Selon l'article 4, la peine d'emprisonnement maximale pour manipulation des opérations boursières passe de 5 à 10 ans. La manipulation des opérations boursières (art. 382 du

---

(3) Gouvernement du Canada, Budget 2003, Plan budgétaire, ch. 7 (http://www.fin.gc.ca/budget03/bp/bpc7f.htm).

(4) Le gouvernement fédéral tente également de déterminer s'il y a lieu d'établir de nouvelles normes de gouvernance des entreprises aux termes de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*.

(5) Ministère de la Justice, *Stratégie fédérale visant à contrer la fraude grave dans les marchés financiers*, document d'information, juin 2003, p. 2 (http://www.canada.justice.gc.ca/fr/news/nr/2003/doc_30928.html).

Code) consiste notamment à créer pour des valeurs mobilières un marché qui n'a pas ou guère de rapport avec leur valeur réelle. Il peut s'agir de ventes fictives (achat et vente, mais aucun changement dans la propriété effective d'une valeur) ou d'ordres liés (bons de commande et de vente d'une valeur, d'importance substantiellement équivalente et à un moment et un prix substantiellement identiques, établis par la même personne ou par deux personnes distinctes).

Le nouvel article 380.1 proposé (art. 3 du projet de loi) prévoit quatre circonstances aggravantes dont les tribunaux pourront tenir compte dans la détermination d'une peine pour fraude :

- la fraude commise a une valeur supérieure à un million de dollars;
- l'infraction a nui (ou pouvait nuire) à la stabilité de l'économie canadienne, du système financier canadien ou des marchés financiers au Canada ou à la confiance des investisseurs dans un marché financier au Canada;
- le nombre élevé de victimes en cause;
- le coupable a indûment profité de son statut ou de sa réputation dans la collectivité pour commettre l'infraction.

Si ces facteurs sont présents, le tribunal pourra infliger des peines plus sévères.

C. Les nouvelles infractions – Délits d'initié / Menaces et représailles contre des employés

1. Délits d'initié

L'article 382.1 du *Code*, ajouté par l'article 5 du projet de loi, crée de nouvelles infractions concernant les délits d'initiés et la transmission de renseignements confidentiels.

Les délits d'initiés font déjà l'objet d'une interdiction en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et de lois provinciales réglementant les valeurs mobilières. L'ajout de cette infraction au *Code* vise les activités les plus flagrantes qui appellent des sanctions pénales sévères.

Par délit d'initié, on entend généralement l'achat ou la vente de valeurs mobilières basés sur des renseignements non publics importants pouvant influer sur leur prix. Cette notion englobe également la transmission d'information privilégiée, c'est-à-dire la communication de renseignements confidentiels à un tiers au bénéfice de ce tiers ou de l'initié.

Le paragraphe 382.1(4) définit la notion de « renseignements confidentiels » : des renseignements concernant un émetteur de valeurs mobilières ou des valeurs mobilières qui n'ont pas été préalablement divulgués et qui peuvent raisonnablement être considérés comme susceptibles d'avoir une influence sur la valeur marchande ou le prix de ces valeurs. Les personnes susceptibles d'être poursuivies sont notamment celles qui possèdent de l'information privilégiée pour les raisons suivantes :

- elles possèdent des actions dans l'entreprise émettant ces valeurs (émetteur);
- elles ont des relations commerciales ou professionnelles avec l'émetteur;
- elles ont obtenu l'information au cours d'un projet de fusion, de prise de contrôle ou de réorganisation de l'émetteur;
- elles ont obtenu l'information dans le cadre de leur emploi, de leur charge ou de leurs fonctions auprès de l'émetteur ou d'une entité telle que celles susmentionnées;
- elles ont obtenu l'information auprès d'une personne qui l'a elle-même obtenu en raison de fonctions et relations telles que celles susmentionnées.

L'infraction est punissable par une peine d'emprisonnement maximale de 10 ans.

Selon le paragraphe 382.1(2), la transmission délibérée de renseignements confidentiels à un tiers lorsqu'on sait que celui-ci risque de l'utiliser pour acheter ou vendre des valeurs mobilières ou la communiquer à d'autres qui échangeront ces valeurs mobilières peut être considérée comme un acte criminel ou une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. À titre d'acte criminel, la transmission de renseignements confidentiels peut donner lieu à une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans.

2. Protection des dénonciateurs

Les employés jouent souvent un rôle important dans la dénonciation des délits d'entreprise. Ceux qui dénoncent des délits ou des actes de corruption risquent cependant d'être rétrogradés ou renvoyés ou de faire l'objet d'autres mesures de représailles.

Pour inciter les employés à se faire entendre dans ces circonstances, certaines dispositions législatives prévoient leur protection contre les représailles. La protection des dénonciateurs n'est pas un fait nouveau en droit canadien : elle existe dans les lois sur la santé et la sécurité ou sur l'environnement ainsi que dans la *Loi sur la concurrence* (fédérale).

Le projet de loi C-46 ajoute une nouvelle dimension à cette protection en créant une infraction pénale d'ordre général concernant les représailles de l'employeur contre les employés qui dénoncent la violation de lois fédérales ou provinciales.

L'article 6 du projet de loi ajoute un nouvel article au *Code criminel* : l'article 425.1 dispose qu'est coupable d'une infraction criminelle tout employeur, toute personne agissant au nom d'un employeur ou toute personne en position d'autorité qui prend des mesures disciplinaires à l'endroit d'un employé, le rétrograde, le congédie ou prend d'autres mesures portant atteinte à son emploi – ou le menace d'une de ces mesures – pour le contraindre à ne pas fournir de renseignements à des agents d'exécution de la loi sur la perpétration d'une infraction par l'employeur ou par un agent, un employé ou un administrateur de l'employeur.

L'article 425.1 englobe dans l'infraction en question les menaces ou représailles contre un employé qui a déjà fourni ce genre d'information.

Une poursuite intentée en vertu de l'article 425.1 peut prendre la forme d'une mise en accusation ou d'une déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Dans le premier cas, la peine d'emprisonnement maximale est de cinq ans.

Aux États-Unis, la *Sarbanes-Oxley Act* prévoit également la protection des dénonciateurs. Les employés de sociétés cotées en bourse ont le droit d'intenter une action au civil contre des employeurs qui prendraient des mesures de représailles. Les employés en question peuvent obtenir notamment des dommages-intérêts compensatoires, une rémunération rétroactive avec intérêts et des dommages-intérêts spéciaux[6]. En outre, cette loi prévoit des peines pour les entreprises ou les particuliers qui, sciemment, dans l'intention de faire subir des représailles, font du tort à une personne, notamment en compromettant son emploi, parce qu'elle a fourni des renseignements véridiques à un agent d'exécution de la loi concernant la perpétration d'une infraction fédérale. Ce genre de représailles peut entraîner une peine d'emprisonnement maximale de 10 ans et des amendes substantielles[7].

D. L'obtention de preuves : ordonnances de communication

L'article 7 ajoute au *Code criminel* des dispositions qui permettront aux enquêteurs d'obtenir des « ordonnances de communication » pour contraindre des personnes ne

---

(6) *Sarbanes-Oxley Act*, art. 806, codifiée 18 U.S.C., art. 1514A.

(7) Art. 1107 de la *Sarbanes-Oxley Act*, modifiant la 18 U.S.C., art. 1513.

faisant pas l'objet d'une enquête (tierces parties) à produire, à un moment et un lieu précis et sous une forme définie, des données ou des documents (ou à rédiger et à produire un document fondé sur des données ou des documents) ayant trait à la perpétration d'une infraction présumée à une loi fédérale. Ces dispositions sont nouvelles dans le *Code*, mais la possibilité d'obtenir le même genre d'ordonnance existe déjà sous le régime de la *Loi sur la concurrence*.

Les ordonnances de communication seront probablement un instrument utile pour les enquêteurs. Délivrées dans des circonstances semblables à celles qui donnent lieu à des mandats de perquisition, elles peuvent être moins envahissantes, puisque les agents d'exécution de la loi ne sont pas tenus de fouiller les lieux sous le contrôle de la tierce partie. Par ailleurs, ces ordonnances permettent d'obtenir des renseignements détenus à l'étranger s'ils sont sous le contrôle d'un dépositaire au Canada. De plus, en précisant le moment et le lieu où les documents doivent être produits ainsi que la forme dans laquelle ils doivent l'être, ces ordonnances peuvent permettre d'accélérer la procédure d'enquête.

L'article 7 prévoit deux types d'ordonnances de communication : les ordonnances générales et les ordonnances particulières.

L'article 487.012 proposé prévoit la production d'une ordonnance de communication générale *ex parte* pour des données et des documents en la possession d'une tierce partie ou à sa disposition. Avant de rendre l'ordonnance, le tribunal doit être convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire :

- qu'une infraction à une loi fédérale a été commise ou est présumée l'avoir été;
- que les documents ou les données demandés fourniront une preuve touchant la perpétration de l'infraction;
- que les documents ou données en question sont en la possession de la personne en cause ou sont à sa disposition.

L'article 487.013 proposé prévoit la production d'une ordonnance de communication particulière *ex parte* lorsqu'il s'agit de banques et d'autres entités mentionnées à l'article 5 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (en général, d'autres types d'institutions financières et de particuliers qui manipulent

des instruments financiers)[8] dans les mêmes circonstances, pour l'essentiel, que la production d'une ordonnance générale. Ces ordonnances ont cependant trait à la communication de renseignements précis, par exemple le nom ou le numéro de compte d'un titulaire de compte, le statut et le type de compte et la date à laquelle le compte a été ouvert ou fermé.

Avant de rendre une ordonnance de ce genre, le tribunal doit être convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner :

- qu'une infraction à une loi fédérale a été commise ou le sera;
- que les renseignements demandés faciliteront l'enquête;
- que les renseignements demandés sont en la possession de l'institution ou de l'entité visée ou à sa disposition.

Comme elles s'appliquent à certains types de renseignements et à un groupe défini d'entités qui ont ces renseignements en leur possession ou à leur disposition, les ordonnances de communication particulières ont un champ d'application plus étroit que les ordonnances générales. Par ailleurs, les exigences pour l'obtention d'une ordonnance particulière sont moins élevées que celles pour l'obtention d'une ordonnance générale. Par exemple, pour obtenir une ordonnance générale, il doit exister des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise ou est présumée de l'avoir été et que les documents ou données en question permettront d'obtenir des éléments de preuve sur la perpétration de cette infraction. Par contre, pour obtenir une ordonnance particulière, il suffit qu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'une infraction a été commise ou qu'elle le sera et que l'information demandée facilitera l'enquête.

L'article 487.014 confirme que les agents d'exécution de la loi n'ont pas besoin d'ordonnances de communication pour demander à une personne de fournir volontairement des renseignements que la loi ne lui interdit pas de communiquer.

L'article 487.015 autorise les tierces parties touchées par une ordonnance de communication à demander une exemption au tribunal avant l'expiration de l'ordonnance.

---

(8) Les entités prévues à l'article 5 sont les suivantes : les banques étrangères, les coopératives de crédit, les caisses populaires, les compagnies d'assurance-vie, les compagnies de fiducie et de prêt, les courtiers en valeurs mobilières, les conseillers en placements, les cambistes et les casinos.

L'exécution de l'ordonnance sera suspendue relativement à l'information en question jusqu'à ce que le tribunal rende une décision définitive concernant la demande.

Les personnes auxquelles s'applique une ordonnance de communication ne peuvent pas refuser de s'y conformer au motif qu'elles pourraient s'incriminer elles-mêmes en produisant l'information qu'on leur demande. Toutefois, si une ordonnance exige qu'une tierce partie rédige un document fondé sur des documents ou données existants, ce document ne peut pas servir d'élément de preuve dans une poursuite criminelle ultérieure (sauf en cas de parjure, de production de preuves trompeuses ou de falsification de preuves) contre la personne qui l'a rédigé (art. 487.016).

Les peines prévues pour manquement à une ordonnance de communication sont énoncées à l'article 487.017. La non-observation de la loi est sanctionnée par une amende de 250 000 $, une peine d'emprisonnement maximale de six mois ou ces deux peines, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

E. Autres dispositions

L'article 8 du projet de loi modifie l'article 487.3 du *Code criminel* : il prévoit qu'il est possible, au moment où une ordonnance de communication est demandée, d'obtenir une ordonnance interdisant l'accès à toute information touchée par l'ordonnance de communication ou la divulgation de cette information. Énoncés à l'article 487.3, les motifs pour lesquels il est possible d'obtenir une ordonnance de non-accès ont trait aux situations qui pourraient subvertir les fins de la justice (p. ex. compromettre une enquête ou l'identité d'un informateur secret ou porter atteinte aux intérêts d'une personne innocente).

Cette modification assujettit les ordonnances de communication aux dispositions qui s'appliquent actuellement aux mandats et autres ordonnances d'accès et de perquisition analogues. Les demandes d'annulation ou de modification des ordonnances de non-accès s'appliqueront également dans le cas des ordonnances de communication.

L'article 9 du projet de loi prévoit que ce dernier entrera en vigueur à la date fixée par décret.

COMMENTAIRE

Selon le ministre de la Justice, le projet de loi C-46, qui concrétise les engagements pris dans le discours du Trône de 2002 et dans le Budget fédéral de 2003, aidera « à mieux détecter, poursuivre et, surtout, dissuader les personnes qui commettent des actes de fraude graves dans les marchés financiers ».

Le projet de loi est la réponse du Canada aux scandales qui, aux États-Unis, ont sérieusement entamé la confiance des investisseurs dans les marchés financiers. Ces événements mis à part, cependant, on a longtemps considéré faibles et inefficaces les mesures canadiennes relatives à l'application de la réglementation et à la poursuite des contrevenants en matière de fraudes boursières. L'adoption de mesures d'application vigoureuses et de peines sévères est donc une façon claire de rassurer investisseurs.

Le projet de loi C-46 sera jugé à l'aune de la *Sarbanes-Oxley Act* américaine, dont certains considèrent les dispositions comme la norme de base en fonction de laquelle toute réforme doit être mesurée.

Depuis l'entrée en vigueur de la *Sarbanes-Oxley Act*, on s'interroge sur l'opportunité pour le Canada d'adopter des règles semblables. Certains estiment qu'une grande partie de cette loi est valable et utile. D'autres font valoir que certains de ses aspects sont compliqués et coûteux à mettre en œuvre et constituent une réaction excessive à la série d'événements qui ont précipité son adoption rapide par le Congrès. Cette critique se limite cependant pour l'essentiel aux dispositions non pénales.

La réaction au projet de loi C-46 est généralement positive. Beaucoup estiment qu'il sera une mesure de dissuasion importante, qu'il améliorera la qualité de l'application de la loi et qu'il amènera le gouvernement fédéral à jouer un rôle actif dans la prévention de la fraude sur les marchés financiers et la poursuite des contrevenants.

Certains pourraient cependant s'inquiéter de ce que les sanctions prévues par le projet de loi, bien qu'elles soient plus sévères que celles qui sont actuellement en vigueur, ne sont pas suffisamment rigoureuses.